Comodoro Rivadavia, de junio de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **”B. P. S.A. c/ E. A. S. s/ EJECUTIVO”**, **Expte. Nro. 150/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 618/08).

Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 127 recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate de fs. 123/126.

A fs.131/139 vta., se agravia por cuanto el Sr. Juez a-quo no consideró la incidencia de la homologación del acuerdo preventivo de acreedores de la Compañía Minera T. C. S.A. sobre la cuestión a resolver por carecer de significancia. Indica que el hecho nuevo denunciado provoca la inexistencia de suma líquida afectando por tanto la habilidad del título ejecutivo. Señala que se encuentra en trámite un incidente de revisión, que no se ha resuelto y en el que se discuten la composición de las sumas afianzadas, reclamadas en estos actuados. Indica que no puede existir crédito ilíquido para el concurso y líquido para un reclamo extraconcursal de un mismo acreedor y crédito, por ello sostiene que la homologación de la propuesta concursal tiene decisiva influencia sobre la habilidad de los títulos reclamados en autos importando la novación objetiva de las obligaciones de la concursada y si bien las obligaciones de los fiadores, eventualmente subsisten, su carácter definitivo y líquido no pueden sino resultar de la verificación cumplida.

En segundo término se agravia de la ausencia de notificación o intimación previa a su parte, de la acreencia teniendo en cuenta que no es integrante de la orden de la cuenta corriente bancaria, por lo que resiste que se extiendan sus efectos sin notificación previa.

En tercer lugar se queja porque nada dice la sentencia respecto de la falta de exhibición del pagare cuya firma se desconoció. Recuerda que el supuesto suscriptor falleció trágicamente y por ello la exhibición se impone como condición de procedencia de la posibilidad de articular defensas a que pudiera creerse con derecho el accionado.

Seguidamente impugna la falta de preparación de la vía ejecutiva respecto de la fianza que no es un título ejecutivo, ni está reconocido

como tal en el código de rito ni en leyes especiales.

Por último se alza contra la falta de apertura a prueba, si bien reconoce que es facultativo del juez en el proceso de que se trata, sostiene con apoyo en jurisprudencia que no cabe prescindir de la producción de prueba si eso conduce al menoscabo de la verdad jurídica objetiva.

A fs. 143/144vta., contesta agravios la actora, solicita su rechazo.

II.- De las constancias de la causa surge que el recurrente, opuso excepción de inhabilidad de título de la fianza ejecutada por saldo deudor de cuenta corriente bancaria y por préstamo instrumentado en pagaré sin protesto.

Fundamentó la defensa en la circunstancia de hallarse el deudor principal afianzado en concurso preventivo, sin que se resuelva el incidente de revisión promovido en contra del crédito verificado del ejecutante, concluyendo que no existe suma líquida que habilite la ejecución. Asimismo y respecto de la cuenta corriente, arguyó la falta de notificación del cierre de la cuenta al fiador demandado. En relación al pagaré, desconoció la firma y negó la presentación al cobro sin ofrecer prueba idónea, tendiente a demostrar el aserto.

Asimismo cuestionó la validez de la fianza como título ejecutivo.

A fs. 113, denunció como hecho nuevo la homologación del acuerdo preventivo del deudor afianzado, pretendiendo la aplicación del art. 56 de la LCQ.

El a-quo desestimó el hecho nuevo en el entendimiento que el mismo no modifica los hechos objetivos que tienen lugar en el juicio ejecutivo.

Desestimó la apertura a prueba por ser facultad privativa del juez y considerar que existen elementos suficientes para resolver.

Rechazó la inhabilidad de título porque se encuentra limitada a formas extrínsecas del documento sin que pueda indagarse sobre la conformación del saldo deudor de cuenta corriente en el presente proceso.

Respecto del pagaré, conteniendo, el mismo, la clausula “sin protesto” rechazó la excepción opuesta por la falta de presentación alegada y restó eficacia al desconocimiento de la firma que efectuara por no ofrecer acreditar

mediante prueba idónea a tal fin.

Respecto de la inidoneidad de la fianza como título ejecutivo, concluye que de acuerdo a la cláusula 4ta. del instrumento de fs. 13, se pactó la falta de necesidad de interpelación judicial y ante la firma certificada por escribano público resulta evidente la procedencia de la acción ejecutiva.

III.- Del análisis de la síntesis precedente y los agravios vertidos por el apelante, resulta que la pretensión revisora solo ha de prosperar respecto de la primera queja, esto es el rechazo del hecho nuevo denunciado con la sola afirmación que carece de relevancia para la cuestión. Pues como bien dice el recurrente, nada dijo el a-quo al respecto, mereciendo pronunciamiento por ser cuestión sometida a decisión.

Pretende el recurrente que la existencia del acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios en los términos del art. 56 del régimen falencial importando la novación de todas las obligaciones de la concursada.

Corresponde señalar que en materia concursal la novación tiene la singularidad de no causar la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios de acuerdo a la disposición del art. 55 del estatuto aplicable. Ello es así pues, de lo contrario, qué sentido tendría el procurar garantizar el cobro de una deuda a través de fianzas de terceros, si estos pudieran quedar exonerados ante la cesación de pagos del obligado principal.

Cierto es que la legislación común (arts.707, 803, 810, 2042, 2047 y 2049 del C.C.) extinguiría las obligaciones de los garantes como consecuencia de la novación de la deuda principal, y a evitar ese efecto apunta la segunda parte del art. 55 de la LCQ.

Sostiene la jurisprudencia “El carácter accesorio de la fianza no altera la exigibilidad de la deuda en sus modalidades originarias respecto del fiador, en tanto el concurso del deudor principal no transforma la obligación sino que subordina su admisión en el pasivo ciertos recaudos formales y permite únicamente al concursado sujetar su pago a los términos del acuerdo en el caso que el acreedor prefiriese cobrar su crédito en el concurso (Conf. CNCivComFed. Sala 2, Causas 5086/94 y 6448/91; CNCom, Sala C “B. C. c/ D. R. S.C.A.” 8/6/89).

Por ello no se produce la novación pretendida y el codeudor solidario principal pagados (ver instrumento de fianza fs. 10) puede ser perseguido con independencia del deudor afianzado por la totalidad de la deuda, sin subordinación o condicionamientos a la situación de la obligada fallida o concursada (Cfr. CCivCOmFed, Sala 3 “Banco de la Nación Argentina c/ A. A. F. y otro s/ Proceso de ejecución” Causa 2895/97 del 17/8/2000; íd, Sala 2 “Banco Nacional de Desarrollo c/ P. C. E. y Otro s/ Proceso de Ejecución” Causa Nro. 8230/91 del 15/9/95 y CNCom Sala C, “B. V. s/ Concurso” del 27/9/89; íd. Sala E “B. M. c/ T.” del 24/5/90; íd. Sala A “Sanatorio P. I. S.R.L. c/ S.” del 15/8/85 entre muchas otras).

Atento la naturaleza de la obligación asumida por el recurrente fiador de “liso, llano y principal pagador”, los efectos del concurso de su afianzado, resultan inoponibles al acreedor que puede dirigir su acción contra cualquiera de los deudores solidarios y en caso de pagar el deudor no fallido, queda subrogado en los derechos del acreedor hasta el monto del crédito cancelado y accesorios derivados del derecho de repetición. En consecuencia, no resulta válido concluir que existen dos deudas o que se cobraran dos veces, sobre todo, en el caso, en que no se verificó el cumplimiento del acuerdo homologado.

Tales conclusiones sellan la suerte del agravio y explicitan la decisión del a-quo en el sentido que la homologación carece de incidencia en el presente proceso.

En relación a las restantes quejas, se adelanta que las mismas no poseen entidad que habilite la instancia revisora.

Reiteradamente hemos sostenido que “La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea” (Morello, Passi Lanza, Sosa, Beri-zonce: “Código Procesal Civil y Comercial “, T. III, art. 260, pág. 445). “… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada,

demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia …" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Abundando, se sostiene que el carácter "concreto" que debe contener la crítica "… se refiere a lo preciso, indicado, determinado – debe decirse cual es el agravio, lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones, debe exponerse por qué se configura el agravio. Es decir, que deben refutarse las conclusiones del a-quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Morello, Sosa, Berizonce, 2° edición, T III, pág. 351). "De allí que, si faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de la Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del a-quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional" (Cám. Nac. Civ., Sala A, 8-8-75, L.L. 1976, v. D p. 668, sum. 2260).

A la luz de tal criterio cabe decir que el escrito de fs. 131/139vta no cumple con los recaudos del art. 265 del C.P.C.Ch., puesto que no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia recurrida, limitándose reiterar los argumentos expuestos a fs. 106/110, sin impugnar concretamente los fundamentos del a-quo que motivaron la decisión.

Que si bien este Cuerpo ha señalado en múltiples ocasiones que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de una expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, dicha amplitud no puede llevar a un extremo tal que en los hechos se traduzca en la negación lisa y llana de las exigencias establecidas en la ley ritual.

De allí que el recurso deba ser rechazado.

IV.- Las costas de la Alzada, se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPr.), procediéndose a regular los honorarios de los letrados intervinientes de acuerdo a

la ley arancelaria profesional y en porcentuales por encontrarse sujeto a liquidación el monto del juicio (art. 14 Ley 2.200, t.o. Ley 4.335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1)Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 127.

2)Costas de la Alzada al demandado vencido. Por sus trabajos en segunda instancia, regúlense los honorarios profesionales del Dr. E. A., en el treinta por ciento (30%) de los honorarios regulados en primera instancia y los del Dr. V. M. C. A., en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados en la instancia anterior. En ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “C y C”